

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 18 listopada 2016 roku (data prezentaty biura podawczego tut. Sądu) powód R. B. oraz powódka J. B., reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika będącego radcą prawnym, wnieśli o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 28.926,00 złotych wraz z odsetkami ustawowymi:

- od kwoty 1.398,00 złotych od dnia 12 maja 2007 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.634,00 złotych od dnia 8 grudnia 2007 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 7.292,00 złotych od dnia 1 czerwca 2010 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 8.633,00 złotych od dnia 1 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 9.969,00 złotych od dnia 1 czerwca 2016 roku do dnia zapłaty.

Z ostrożności procesowej, w przypadku uznania przez Sąd, że odsetki przypadają od terminów późniejszych, wniesiono o ich zasądzenie od dnia 9 sierpnia 2016 roku do dnia zapłaty. Nadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu w pierwszej kolejności wskazano, że z treści umowy, jak również z okoliczności towarzyszących zawieraniu oraz wykonywaniu umowy wynika, że postanowienie to jest postanowieniem niedozwolonym, w rozumieniu art. 385¹ k.c. W konsekwencji na mocy tego przepisu postanowienie to nie wiąże powodów będących konsumentami. Powodowie podnieśli, że zawarli z pozwanym bankiem umowę o kredyt hipoteczny, będąc konsumentami. Następnie pozwany bank poinformował powoda, iż na podstawie § 9 ust. 9 umowy zawartej pomiędzy stronami kredytobiorca jest obowiązany do wniesienia opłaty tytułem kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, która to opłata w bieżącym okresie wynosi 1.398,00 złotych. W dniu 11 maja 2007 r. pozwany bank pobrał z rachunku bankowego powodów kwotę 1.398,00 złotych.

Na podstawie powyższego postanowienia umowy kredytu oraz aneksu nr (...) pozwany Bank pobrał następnie z rachunku bankowego powodów w dniu 30 listopada 2007 r. kwotę 1.634,00 złotych tytułem kolejnej składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a w dniu 7 grudnia 2007 r. kwotę 1.634,00 złotych. Nadto na podstawie powyższych postanowień umowy kredytu pozwana spółka miała pobrać od powodów w dniu 31 maja 2010 roku kwotę 7.292,00 złotych, w dniu 31 maja 2013 roku kwotę 8.633,00 złotych, a kwotę 9.969,00 złotych w dniu 31 maja 2016 roku.

Powodowie wskazali, że pozwana spółka nie doręczyła powodom treści umowy ubezpieczenia niskiego wkładu, jak również nie przedstawiła powodom warunków tego ubezpieczenia, nadto że nie otrzymali żadnej polisy, ani żadnego innego potwierdzenia ubezpieczenia.

Pismem z dnia 7 lipca 2016 r. powodowie zażądali od pozwanego Banku zwrotu całości środków pieniężnych pobranych tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pozwany nie spełnił świadczenia w określonym terminie.

Powodowie podnosili, iż celem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest zabezpieczenie ryzyka Banku związanego z niespłaceniem przez powodów, jako kredytobiorców, kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy wartością nieruchomości w chwili kredytowania, a wymaganym przez pozwany Bank w tej dacie wkładem własnym. Pełnomocnik strony powodowej wskazał, iż postanowienia umowy odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu, nie były przez Bank (...) negocjowane z powodami i nie były poddawane indywidualnym uzgodnieniom. Powodowie nie byli informowani o warunkach ubezpieczenia niskiego wkładu jakie Bank (...) miał zapewnić na podstawie powyższej

umowy. Powodowie podnosili abuzywność postanowień zawartej umowy, powołując się na postanowienia zapisane w rejestrze klauzul niedozwolonych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. oraz na inne rozstrzygnięcia sądów powszechnych. Wskazali, że postanowienia umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, pochodzą one z wzorca stosowanego masowo przez pozwanego. Kwestionowane postanowienia nie spełniają wymogu zgodności z dobrymi obyczajami oraz godzą w interesy kredytobiorcy w stopniu rażącym. Prawa i obowiązki stron umowy są nierównomiernie rozłożone, nie można wskazać na istnienie ekwiwalentności świadczeń stron w przedmiotowej sprawie. W ocenie powodów, w niniejszym stanie faktycznym konsument, ponosząc wszystkie przerzucone na niego przez pozwaną koszty rażąco nieekwiwalentnej relacji z pozwaną spółką, pozostaje w stanie permanentnej dezinformacji i niewiedzy co do swojej sytuacji prawnej i finansowej. Sformułowanie klauzuli jest niejasne, niejednoznaczne i wprowadza po stronie konsumenta dezinformację co do przysługujących mu uprawnień. Pozwany bank nie poinformował powodów o nawet najbardziej podstawowych warunkach tego ubezpieczenia.

Powodowie powoływali się również na tożsame w sprawie podobnych postanowień stanowiska Rzecznika Ubezpieczonych oraz Komisji Nadzoru Finansowego. Nadto kwestionowane klauzule nie obejmowały świadczenia głównego stron. Powodowie podnosili, że ich roszczenie nie jest przedawnione ze względu na zastosowanie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Nadto pozwany bank nie przedstawił powodom żadnego dowodu poniesienia kosztu, do którego ich zobowiązał na podstawie § 9 ust. 7, 8 i 9 umowy oraz odmawiał jej okazania. Zmiana ubezpieczyciela wymaga zmiany umowy kredytu, które może być dokonana wyłącznie z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tymczasem z dniem 31 maja 2009 r. ustała współpraca pomiędzy bankiem a wspomnianym towarzystwem ubezpieczeń, zaś ubezpieczenie niskiego wkładu realizował nowy ubezpieczyciel (... S.A.), niewskazany jednakże w umowie kredytu łączącej strony. W związku z powyższym środki pobrane od daty zmiany ubezpieczyciela są w całości świadczeniem nienależnym.

(pozew – k. 1-32).

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz od powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany wskazał również, iż ubezpieczenie niskiego wkładu własnego polega na tym, że ubezpieczyciel udziela ochrony bankowi na wypadek, gdyby kredytobiorca nie spłacił kredytu w części stanowiącej brakujący wkład własny.

Ustosunkowując się do wywiedzionego roszczenia pozwany wskazał, iż powództwo jest bezpodstawne i powinno zostać oddalone w całości. Klauzule umowne o ubezpieczeniu z tytułu niskiego wkładu własnego w umowie powodów z bankiem nie są abuzywne, a świadczenie powodów z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu było świadczeniem należnym. Wskazał, że ewentualne uznanie klauzuli o ubezpieczeniu niskiego wkładu za abuzywną jest uzależnione od indywidualnych okoliczności danej sprawy. Wbrew twierdzeniom pozwu, tego typu klauzule nie są uznawane przez sądy za abuzywne co do zasady. Powództwo dotyczy świadczenia głównego, indywidualnie negocjowanego przez powodów, w zamian za które świadczenie powodowie otrzymali należyty ekwiwalent. Pozwany podkreślił, że zawarł z towarzystwami ubezpieczeniowymi stosowne umowy, więc kredyt powodów był od początku objęty ochroną ubezpieczeniową oraz że przekazywał na rzecz towarzystw ubezpieczeniowych odpowiednią składkę tytułem ubezpieczenia kredytu powodów. Sposób wyliczenia wysokości opłaty został jednoznacznie wskazany w treści regulaminu, a bank nigdy nie działał w celu dezinformacji powodów. Pozwany przyznał, że zawarł z powodami umowę w dniu 16 kwietnia 2007 r., której integralną część stanowi regulamin. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy powodowie otrzymali regulamin, zapoznali się z nim oraz zaakceptowali warunki w nim zawarte. Warunki umowy zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, wybór takiej formy zabezpieczenia był ich świadomą decyzją. Powodowie nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń do ostatecznie wynegocjowanych warunków umowy. Pozwany wskazał na orzecznictwo sądów powszechnych na poparcie swoich twierdzeń. Pozwany podniósł, że nie poniósł żadnych dodatkowych korzyści z tytułu finansowania kosztów ubezpieczenia z niskim wkładem własnym. Zobowiązanie powodów do zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego istnieje niezależnie od tego, jaki podmiot jest ubezpieczycielem aktualnie udzielającym ochrony ubezpieczeniowej z tego tytułu. Zmiana towarzystwa ubezpieczeń, z którym pozwany bank łączy

umowa ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim wkładem własnym, nie spowodowała zwiększenia obciążeń powodów z tytułu ponoszenia opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, tym bardziej, że powodowie nie są stroną umowy z towarzystwem ubezpieczeń.

Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia opłat pobranych od powodów w latach 2007, 2010 oraz 2013 na 3 lata przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie. W ocenie pozwanego były to świadczenia okresowe, które zgodnie z treścią art. 118 k.c. przedawniają się w terminie 3 lat.

Nadto pozwana spółka wskazała, iż żądanie powodów w zakresie odsetek (w zakresie roszczenia głównego) nie znajduje uzasadnienia prawnego. W ocenie pozwanego, żądanie powodów zasądzenia odsetek ustawowych od poszczególnych roszczeń (opłat okresowych) od poszczególnych dat ich wpłaty jest żądaniem oczywiście bezpodstawnym. Wskazano także, że roszczenie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia jest roszczeniem, którego termin zapłaty nie jest oznaczony, ani też nie wynika z właściwości zobowiązania. Według pozwanego, w związku z art. 455 k.c. powodowie nie mogą żądać odsetek za okres przed wykazanym jednoznacznie dniem doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty.

(odpowiedź na pozew – k. 121-178).

Do zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie strony podtrzymały konsekwentnie swoje twierdzenia i wnioski zgłoszone w swych kolejnych pismach przygotowawczych i terminach rozprawy.

Sąd Rejonowy ustalił, co następuje:

Na podstawie umowy generalnej o nr (...)04/01/2004 ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez pozwaną Bank (...) S.A., zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem, a (...) S.A. z siedzibą w W. w dniu 29 października 2004 roku pozwany Bank zobowiązany był do opłacenia składki ubezpieczeniowej od każdej umowy kredytu objętej ubezpieczeniem.

Rzeczona umowa ubezpieczenia dotyczyła umów kredytu przyjętych do ubezpieczenia w okresie jej obowiązywania, dla których wskaźnik (...) (wyrażony w procentach stosunek kwoty kredytu do wartości nieruchomości na dzień dokonania analizy kredytowej, wyliczony zgodnie z procedurami bankowymi) znajduje się pomiędzy minimalnym i maksymalnym wskaźnikiem (...).

W § 7 ust. 10 umowy przyjęto, iż z dniem wypłaty odszkodowania przez (...) S.A. z siedzibą w W. roszczenie pozwanego Banku do kredytobiorców z tytułu umowy kredytu przechodzi na mocy prawa, tj. art. 828 k.c., na (...) S.A. z siedzibą w W. do wysokości wypłaconego odszkodowania.

Na podstawie aneksu nr (...) do generalnej umowy ubezpieczenia zawartego dnia 24 kwietnia 2007 roku, poczynszy od dnia 02 maja 2007 roku wprowadzono postanowienie § 12 zgodnie z którym w przypadku, gdy **kwota odszkodowań** wypłaconych w okresie każdego roku kalendarzowego (okresu rozliczeniowego) obowiązywania umowy stanowić będzie **mniej niż 20 % składki zapłaconej w tym okresie (przez pozwaną bank)**, to C. S. przekaze bankowi w formie premii **25 % zainkasowanej składki**.

(...) S.A. z siedzibą w W. została przekształcona w (...) S.A. z siedzibą w W., a następnie (...) S.A. V. (...) wskutek połączenia przez przeniesienie całego majątku spółki (...) S.A. V. (...) z siedzibą w W. na (...) S.A. V. (...) w trybie art. 492 § 1 pkt. 1 k.s.h.

W 2008 roku pozwany Bank (...) S.A. łączyła z (...) S.A. umowa ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez bank. Umowa ubezpieczenia dotyczyła umów kredytu przyjętych do ubezpieczenia w okresie jej obowiązywania, dla których wskaźnik (...) (wyrażony w procentach stosunek kwoty kredytu do wartości nieruchomości na dzień dokonania analizy kredytowej, wyliczony zgodnie z procedurami bankowymi) znajduje się pomiędzy minimalnym i maksymalnym wskaźnikiem (...).

(bezsporne, okoliczność znana Sądowi z urzędu).

Wnioskiem z dnia 30 marca 2007 r. (data wpływu do pozwanego banku) w postaci wypełnionego gotowego formularza (wzorca) sporządzonego przez pozwaną Bank (...) S.A. z siedzibą w W., powodowie wnieśli o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 496.470,00 złotych celem zakupu lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym (450.000,00 złotych) oraz celem refinansowania wydatków poniesionych na cele mieszkaniowe (20.000,00 złotych).

W przedmiotowym wniosku, powodowie wyrazili zgodę na ubezpieczenie kredytu do czasu ustanowienia hipoteki, oraz na udostępnienie danych osobowych Ubezpieczycielowi, (...) S.A. Podpisanie tych oświadczeń nie podlegało negocjacji.

Po dokonaniu wstępnej oceny zdolności kredytowej powodów, w dniu 11 kwietnia 2007 roku otrzymali oni oświadczenie o udzieleniu kredytu, zabezpieczonego hipoteką kaucyjną do sumy 792.192,16 złotych udzielonego na zakup lokalu mieszkalnego położonego w W. przy ul. (...).

Powodowie nie posiadali oszczędności, kiedy składali wniosek kredytowy. Powódka miała w tym czasie nieruchomość – kawalerkę na P. w W.. Na dzień zawierania umowy kredytowej była ona warta 250.000,00 zł. Na tej nieruchomości ciążyła zobowiązania – kredyt hipoteczny w mBank w (...), zaciągnięty w roku 2004. W umowie z tym bankiem także są postanowienia dotyczące (...). Nadal należy ona do majątku powódki. Związek małżeński został zawarty przez powodów już po podpisaniu umowy kredytowej. Powodowie nie zawierali umów majątkowych małżeńskich. Powodowie zdecydowali się na kredyt, gdyż chcieli kupić własne mieszkanie. Przed wyborem oferty pozwanego Banku, w innych bankach pytali o możliwość zaciągnięcia kredytu. Bank (...) przekonał powodów swoim profesjonalnym podejściem do klientów. Powodowie posiadali pieniądze na wniesienie wkładu własnego, ale woleli je przeznaczyć na wesele oraz wyremontowanie mieszkania. Powodowie mówili w banku, że chcą kredyt na 100% nieruchomości, gdyż nie chcą korzystać ze środków własnych.

(zaświadczenia o zatrudnieniu powodów – k. 265-266, 269-270; symulacja – k. 271-272; wstępna ocena zdolności kredytowej – k. 273-275; ocena – k. 278-281; oświadczenie o udzieleniu kredytu – k. 282-282v; oświadczenie o ustanowieniu hipoteki – k. 283, 284; decyzja – k. 276-277v; akt notarialny Rep. A (...) – k. 687-690, przesłuchanie powoda R. B. w charakterze strony, k. 675-677 wraz z nagraniem na płycie DVD k. 678, przesłuchanie powódki J. B. w charakterze strony, k. 684v. - 686)

W dniu 16 kwietnia 2007 roku pomiędzy Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. a J. M. (obecnie B.) i R. B. zawarta została umowa o kredyt hipoteczny nr KH/ (...). Kredyt został udzielony na kwotę 465.995,39 złotych. Celem kredytu był zakup gotowego mieszkania na rynku wtórnym – 442.000,00 złotych, refinansowanie kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe – 20.000,00 złotych oraz koszty wliczone w kredyt – 3.995,39 złotych.

Wedle § 1 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że przed zawarciem umowy otrzymali Regulamin obowiązujący w dniu zawarcia umowy, zapoznali się z nim i akceptują postanowienia w nim zawarte.

Zgodnie z § 9 ust. 7 umowy dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 419.396,40 złotych, stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank (...) S.A. z (...) S.A.

(umowa o kredyt hipoteczny – k. 38-42, wniosek kredytowy k. 188-193)

Indeksacja kredytu do kursu franka szwajcarskiego polegała na ustaleniu jego wysokości w walucie obcej tj. we franku szwajcarskim poprzez przeliczenie według kursu kupna (...) wypłacanych kredytobiorcom transz kredytu w polskich złotych na ich równowartość we franku szwajcarskim.

Ustalenie wysokości kredytu we franku szwajcarskim z kolei powodowało, iż zarówno wysokość aktualnego salda kredytu tj. zadłużenia kredytobiorców w okresie wykonywania umowy, jego pomniejszenie na skutek spłaty raty

kredytowej, jak i wysokość samej raty ustalana była i obliczana w walucie obcej (w przypadku powodów we franku szwajcarskim) – czyli analogicznie jak przy kredytach walutowych, z tym, że tak wypłata kredytu jak i rata kredytu przeliczana była na walutę polską.

Kredytobiorca, na podstawie § 9 ust. 8 umowy był zobowiązany do zwrotu pozwanemu Bankowi kosztów ubezpieczenia w kwocie 1.398,00 złotych za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej. Jeżeli w okresie 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia nie stanie się równe lub niższe niż 419.396,40 złotych Kredytobiorca zobowiązał się do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-miesięczny okres udzielonej Bankowi przez (...) S.A. ochrony ubezpieczeniowej, o czym Kredytobiorca miał zostać poinformowany przez Bank pisemnie.

Sformułowanie użyte w § 9 ust. 9, a wplecione w tekst postanowienia dotyczącego zastrzeżenia możliwości pobrania kosztów ubezpieczenia za kolejny okres a mianowicie „okres udzielonej bankowi (...) ochrony ubezpieczeniowej” ***jest jedyną informacją wskazującą czyj interes chroni i komu służy ww. ubezpieczenie.***

Zgodnie z § 9 ust. 10 wskazano, że jeżeli w okresie 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż kwota 419.396,40 złotych, pozwany Bank dokona zwrotu proporcjonalnej części składki na rachunek Kredytobiorcy, za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który ***składka*** została uiszczona.

Integralną częścią ww. umowy o kredyt hipoteczny był między innymi Regulamin oraz pełnomocnictwo do wykonywania czynności w imieniu kredytobiorców.

Zgodnie z punktem 8 pełnomocnictwa do wykonywania czynności w imieniu kredytobiorców Strona powodowa upoważniła pozwanego bank do ***pobrania opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia*** przez bank niskiego wkładu własnego ***w (...)*** i pobieranie ***składki za kolejne okresy ubezpieczenia*** wraz z okresem ubezpieczenia w którym saldo zadłużenia stanie się równe 90 % wartości nieruchomości.

Ponadto, w § 11 umowy wskazane były przypadki, w których do zmian umowy nie był wymagany aneks do umowy pod rygorem nieważności, m.in. zmiana Regulaminu. W dniu podpisywania umowy powodowie otrzymali Regulamin i cennik. Zgodnie natomiast z § 11 ust. 5 umowy w zakresie nie uregulowanym umową mają zastosowanie postanowienia regulaminu.

Zgodnie z cennikiem kredytu hipotecznego koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosił 3%. Zgodnie z punktem 8 tabeli Opłat i prowizji opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pobierana jest jednorazowo za okres 3 lata, gdy kwota kredytu przekracza 90% wartości nieruchomości dla kredytów zaciąganych w PLN oraz 80% wartości nieruchomości dla kredytów indeksowanych do walut obcych. Zgodnie z § 7 ust. 6 Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A. opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego dla kredytów w walucie obcej wyliczana była w złotych polskich jako różnica wartości kredytu w walucie obcej wedle kursu kupna dewiz pomnożona przez kurs sprzedaży dewiz oraz 80% wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu.

Zgodnie z regulaminem doręczonym stronie powodowej (o oznaczeniu R21) w § 7 ust. 6 podpkt. 7 i 8 zastrzeżono, iż bank pobiera opłatę dotyczącą refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu poprzez automatyczne obciążenie rachunku w PLN w dniu uruchomienia środków z kredytu za pierwszych 36 miesięcy trwania umowy kredytowej. Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej stosunek kwoty kredytu pozostającej do spłaty do wartości nieruchomości nie stanie się równy bądź niższy niż 80 % w przypadku kredytów w walutach obcych, wówczas Bank pobiera opłatę za kolejny 36-miesięczny okres.

Jednocześnie w § 7 ust. 6 podpunkt 2 wskazano, iż opłata dotycząca refinansowania kosztów (...) określona jest w cenniku obowiązującym w banku i podstawa jej obliczenia określona jest w sposób następujący: Podstawa wyliczenia stanowił wzór: {(kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz) x kurs sprzedaży dewiz} – 80 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne.

Przy czym dla kredytów udzielanych w PLN wzór ten przedstawiał się następująco: Podstawa wyliczenia opłaty = kwota kredytu w PLN – 90% wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu.

Za dzień ustalenia wartości kwoty kredytu będącej podstawą wyliczenia opłaty z tytułu refinansowania kosztów (...) przyjęto kwotę udzielonego kredytu wyrażoną w PLN według wartości kursów waluty obcej z Tabeli Kursów walut Obcych obowiązującej w Banku:

- a) w pierwszym dniu roboczym miesiąca, w którym została sporządzona umowa kredytu – w przypadku nowych kredytów (pierwsza opłata);
- b) w ostatnim dniu roboczym miesiąca ochrony ubezpieczeniowej – w przypadku przedłużenia ochrony na okres kolejnych 12 miesięcy.

Odmienne jednak aniżeli przy określeniu podstawy (kwoty kredytu w PLN) naliczania **provizji** dla kredytów w walucie obcej – gdzie w regulaminie § 7 ust. 5 wskazano, iż jej podstawą jest kwota kredytu przeliczona na PLN wg **kursu kupna dewiz** z dnia sporządzenia umowy kredytu (na podstawie Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku), czy sposobu ustalenia wysokości kredytu przy okazji jego **przewalutowania** z waluty obcej do PLN – co następowało wg **kursu sprzedaży dewiz** (§ 4 ust. 4 pkt. 2 umowy) czy określenia wysokości zobowiązania w przypadku jego spłaty (wg kursu sprzedaży (...) co wskazuje § 7 ust. 1 umowy) w przypadku (...) **nie określono w jaki sposób kredyt** wyrażony w umowie w PLN i indeksowany do (...) według kursu kupna (...) w dniu wypłaty transzy lub całości kredytu zgodnie z § 2 ust 2 umowy kredytu (czyli kredyt dla którego tak wysokość kapitału wskazywany jest w (...)) i stały **miałby być przeliczany na potrzeby określenia opłaty z tytułu (...) i podstawiany do wzoru jako „kwota kredytu w PLN”** - we wstępnej części wzoru, czy według kursu kupna (...) czy sprzedaży (...) czy np. sprzedaży dewiz czy wg jakiejś innej wartości.

Jednocześnie w słowniczku pojęć wskazanym w § 2 pkt. 6 wskazano, iż **niski wkład własny** jest to udział środków własnych kredytobiorcy (rozumiany jako różnica pomiędzy wartością nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie, a **kwotą kredytu**) w stosunku do wartości nieruchomości poniżej standardowego minimum wynoszący do 20 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jednocześnie kredyt indeksowany kursem waluty obcej jest to kredyt udzielony w polskich złotych indeksowany kursem waluty obcej wg tabeli kursów w banku. (podpunkt 19 § 2).

(dowody: regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usługi bankowości hipotecznej w pozwanym Banku - k. 202-11, cennik kredytu hipotecznego – k. 221-222, pełnomocnictwo k. 681-682, wnioski kredytowy k. 188-193)

W dniu 11 maja 2007 roku pobrano od powodów kwotę **1.398,00** złotych tytułem pierwszej opłaty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W chwili pobierania opłaty, kredyt objęty był ubezpieczeniem przez (...) S.A., czyli przez podmiot wskazany w pierwotnej umowie. **Saldo kredytu zgłoszone do tego ubezpieczyciela od którego była liczona składka (dla ubezpieczyciela)**, a wyrażone w PLN i przesłane do ubezpieczyciela wynosiło **46.598,99 złotych**.

(przelew z dn. 11.05.2007 r. – k. 44, wykaz kredytów podlegających (...) za 2007 r., k. 341v.)

Powód traktował unww jako jedno z ubezpieczeń, które było obowiązkowe przy wzięciu kredytu. Czuł się chroniony, jeżeli nie mógłby spłacić kredytu. Powodowie nie zostali poinformowani o regresie. Próbowali negocjować kredyt w zakresie marży. Powód czytał wniosek o przewalutowanie przed podpisaniem, był on zgodny z wolą powoda. Powód rozumiał pojęcie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Nie został poinformowany, że w momencie przewalutowania kredytu zmieni się współczynnik (...) i wymagany wkład własny. Pracownik banku nie wyjaśnił powodowi, jak wygląda ubezpieczenie. Na pytanie o możliwość negocjowania różnych postanowień w umowie, pracownik Banku poinformował powódkę, że nie ma takiej możliwości, zatem powódka założyła, że dotyczy to także unww. Powódka myślała, że unww to standardowa procedura, która się powtarza, ponieważ powódka miała takie samo postanowienie w umowie z mBank. Wydawało jej się, że jest to mała, jednorazowa kwota, którą będą płacić na

początku, tylko raz. Tak było w mBanku, gdzie powódka zapłaciła za składkę tylko raz. W momencie podpisywania umowy, postanowienie dotyczące unww był dla powódki zrozumiałą. Wtedy rozumiała, że ubezpieczenie chroni ją. Obecnie rozumie, że może być to opłata odnawialna. Powodowie pytali, czy można uniknąć unww, lecz przekazano im, że jest to standardowa procedura, niezależnie jaki bank się wybierze, to wszędzie będzie konieczność wnioskowania o unww. Przed podpisaniem umowy powódka czytała wszystkie dokumenty, starała się ściągnąć dokumenty ze strony internetowej pozwanego. Przed podpisaniem umowy otrzymała regulamin. Jeżeli w umowie wskazane są załączniki, powódka ma w zwyczaju sprawdzać bardzo precyzyjnie, czy są dołączone. Gdyby przy umowie kredytowej nie było załączników, to powódka zażądałaby ich. Powódka widzi różnicę między prowizją a ubezpieczeniem. Podpisując umowę, powódka uważała, że ubezpieczenie daje jej dodatkowe korzyści. Gdyby powódka posiadała obecną wiedzę na temat unww, w szczególności, jak dużo kosztów to ubezpieczenie generuje, nie zdecydowałaby się na kredyt, gdyż miała z mężem gdzie mieszkać. Powódka nie wiedziała, kto wyznacza kurs waluty, po jakiej jest spłacany kredyt.

(przesłuchanie powoda R. B. w charakterze strony, k. 675-677 wraz z nagraniem na płycie DVD k. 678, przesłuchanie powódki J. B. w charakterze strony, k. 684v. - 686)

W pierwszej kolejności powodowie zdecydowali się na kredyt w PLN, jednakże po upływie 7 miesięcy zdecydowali się przewalutować kredyt z PLN na (...). W tym celu powodowie złożyli w dniu 20 listopada 2007 r. wniosek o zmianę warunków umowy, gdzie wskazali, że pozostała do spłaty kwotę kredytu 470.847,87 zł chcieliby przewalutować na (...). Wniosek ten był zgodny z wolą powoda, zgadzał się on z jego treścią. Powodowie zamienili kredyt na (...) by obniżyć koszty kredytu. Powodowie dostali symulację w obu walutach. O przewalutowaniu kredytu zdecydowała miesięczna rata, różnica wynosiła około 300 – 400 zł. Powódka miała wrażenie, że przewalutowanie to kwestia techniczna. Wiedziała, że wcześniej był wibor a po przewalutowaniu będzie libor. Według powódki ryzyko kursowe oznaczało, że może się tak zdarzyć, że kurs (...) wzrośnie i to zwiększy ratę miesięczną, albo w drugą stronę, tzn. zmniejszy.

(wniosek o zmianę warunków umowy – k. 287-288; 289-290, przesłuchanie powoda R. B. w charakterze strony, k. 675-677 wraz z nagraniem na płycie DVD k. 678, przesłuchanie powódki J. B. w charakterze strony, k. 684v. - 686)

Dnia 30 listopada 2007 roku pomiędzy powodami a pozwanym doszło do podpisania aneksu nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) z dnia 16 kwietnia 2007 roku. Zgodnie z § 1 tego aneksu, strony oświadczyły, że na dzień 29 listopada 2007 roku (tj. na dzień sporządzenia aneksu) stan zadłużenia kredytobiorcy wynosi 465.995,39 złotych, na które składa się zadłużenie główne (kapitał kredytu). Zgodnie natomiast z § 2 tego aneksu, strony umowy postanowiły, że kwota zadłużenia głównego na dzień 29.11.2007 roku wynosząca 465.995,39 złotych będzie z tym dniem przeliczona na walutę (...) wg Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku w dniu złożenia wniosku o przewalutowanie kredytu (20.11.2007 r.) i stanowi na ten dzień równowartość 212.298,58 CHF. W związku z przewalutowaniem kwoty kredytu z PLN na (...), kwota salda, o którym mowa w § 9 ust. 7 i § 9 ust. 9 umowy zmieniła się na kwotę 372.796,80 złotych. **Z tytułu ww. zmiany kredytobiorca zobowiązał się do zwrotu bankowi kosztów dodatkowego ubezpieczenia w wysokości 1.634,00 złotych, obowiązującego do końca trwania pierwszego okresu trwania ochrony ubezpieczeniowej, o którym mowa w § 9 ust. 8 i § 9 ust. 9 umowy.** Z uwagi na powyższe, w dniu 7 grudnia 2007 roku pozwany bank pobrał od powodów kwotę **1.634,00** złotych tytułem zwrotu kosztów dodatkowego ubezpieczenia. Powodowie czytali dokument aneksu przed podpisaniem, zapoznawali się z jego treścią. Przepis § 4 tego aneksu także był dla powoda R. B. zrozumiałą. Powód rozumiał, że podane jest w nim saldo umowy, jak też, że trzeba dopłacić na rzecz Banku kwotę 1634 zł tytułem składki ubezpieczeniowej.

(aneks nr (...) – k. 200-200v; przelew z dn. 07.12.2007 r. – k. 47 przesłuchanie powoda R. B., k. 675-677 wraz z nagraniem na płycie DVD k. 678)

Na podstawie wniosku powodów o zmianę warunków umowy, w dniu 31 maja 2010 roku pomiędzy powodami a pozwanym doszło do zawarcia aneksu nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) sporządzonej w dniu 11.04.2007 roku. Kredytobiorcy zobowiązali się do dostarczenia do banku podpisanej deklaracji zgody potwierdzającej przyłączenie nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu od grupowego ubezpieczenia budynków i

lokali mieszkalnych w (...) S.A. od ognia i zdarzeń losowych na minimalną sumę ubezpieczenia 492.272,00 złotych. Nadto strony ustaliły, iż dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 393.817,60 złotych, stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym Kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank (...) S.A. z Towarzystwem (...) współpracującym z bankiem. Aneks nr (...) zmieniono także brzmienie § 9 ust. 9 umowy, albowiem otrzymał on nowe brzmienie: § 9 ust. 9 pkt 1: Jeżeli w ciągu aktualnego 36-miesięcznego okresu ochrony ubezpieczeniowej saldo z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 393.817,60 złotych, kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-miesięczny okres udzielonej bankowi ochrony ubezpieczeniowej przez towarzystwo ubezpieczeń współpracujące z bankiem. Zgodnie z pkt 2 przytoczonego przepisu, nowa wysokość składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za pełen aktualny 36-miesięczny okres ochrony wynosił **6.661,00 złotych**. W przypadku zaś pobrania przez bank składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 7.292,00 złotych za aktualny 36-miesięczny okres ubezpieczenia bank zwróci kredytobiorcy różnicę między pobraną a należną składką – pkt 3. Z uwagi na powyższe w dniu 31 maja 2010 roku pozwany pobrał od powodów kwotę 7.292,00 złotych. Przed podpisaniem powód zapoznał się z rzeczoną dokumentem aneksu. Rozumiał, że wysokość składki ubezpieczeniowej wynosi 6661 zł.

Saldo kredytu zgłoszone do T.U. (...) S.A od którego była liczona powyższa składka (dla ubezpieczyciela), a wyrażone we franku szwajcarskim i przesłane do ubezpieczyciela wynosiło **72.329,18 CHF** i jej równowartość w PLN wynosząca **214.911,68 złotych**, przy czym w ww obliczeniach w zakresie relacji (...) zastosowano **kurs sprzedaży dewiz** z dnia 31 maja 2010 roku w wysokości **2, (...)**.

(wniosek o zmianę warunków umowy – k. 291-293; aneks nr (...) -201v; przelew z dn. 31.05.2010 r. – k. 48, przesłuchanie powoda R. B., k. 675-677 wraz z nagraniem na płycie DVD k. 678, wykaz kredytów podlegających ubezpieczeniu za rok 2010 r., k. 331v.)

W dniu 19 lipca 2010 r. pomiędzy Bankiem (...) S.A., a Towarzystwem (...) S.A. z siedzibą we W. została zawarta umowa ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów/pożyczek hipotecznych, których docelowym zabezpieczeniem jest wpis hipoteki na nieruchomości, udzielanych przez ten bank osobom fizycznym.

(bezsporne, nadto umowa – k. 412-416, fakty znane Sądowi z urzędu)

W dniu 31 maja 2013 roku pozwany pobrał z rachunku powodów kwotę 8.633.00 złotych tytułem zwrotu kosztów dodatkowego ubezpieczenia. **Saldo kredytu zgłoszone do T.U. (...) S.A od którego była liczona powyższa składka (dla ubezpieczyciela)**, a wyrażone we franku szwajcarskim i przesłane do ubezpieczyciela wynosiło **81.297,97 CHF** i jej równowartość w PLN wynosząca **287.762,28 złotych**, przy czym w ww obliczeniach w zakresie relacji (...) zastosowano **kurs sprzedaży dewiz** z dnia 30 kwietnia 2013 roku w wysokości **3, (...)**.

(przelew z dn. 31.05.13 r. – k. 49, wykaz kredytów podlegających ubezpieczeniu, k. 301)

Nadto w dniu 31 maja 2016 roku pozwany pobrał z rachunku powodów kwotę 9.969,00 złotych tytułem zwrotu kosztów dodatkowego ubezpieczenia. Wówczas ochrony ubezpieczeniowej pozwanemu bankowi udzielał (...) S.A., czyli ten wskazany w umowie kredytowej zawartej z pozwanym bankiem i to na rzecz tegoż ubezpieczyciela pozwany bank przekazał część składki. **Saldo kredytu zgłoszone do tego ubezpieczyciela, od którego była liczona powyższa składka (dla ubezpieczyciela)**, a wyrażone PLN i przesłane do ubezpieczyciela wynosiło **332.310,92 złotych**.

(przelew z dn. 31.05.16 r. – k. 50, wykaz kredytów podlegających ubezpieczeniu, k. 389v.)

Pozwany pismami datowanymi na dzień: 26.02.2010 r., 10.05.2010 r., 26.02.2013 r., 26.02.2016 r. 09.05.2016 r. informował powodów o nadchodzących terminach płatności opłaty z tytułu kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego lub prowizji za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego.

(pisma pozwanego – k. 461-462, 463-464, 465-466, 467-467v, 468-468v, 469-469v)

Strona powodowa pismem datowanym na dzień 7 lipca 2016 roku wezwała pozwanego do zwrotu kwoty 28.926,00 złotych pobranej tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 1 sierpnia 2016 roku. W odpowiedzi na pismo powodów, bank poinformował, że nie uznaje za zasadne roszczeń przedstawionych w tym piśmie i tym samym nie zwrócił powodom kwot dochodzonych tak wezwaniem do zapłaty, jak niniejszym pozwem.

(wezwanie wraz z potwierdzeniem nadania do pozwanego k. 51-53, wydruk z systemu śledzenia Poczty Polskiej k. 54; odpowiedź na wezwanie – k. 55-58)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie powołanych dokumentów związanych z zawarciem umowy kredytu hipotecznego znajdujących się w aktach sprawy, złożonych wraz z pozwem i odpowiedzią na pozew, a także w toku procesu przez strony postępowania. Dokumenty te nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a w ocenie Sądu nie było podstaw, by poddawać w wątpliwość okoliczności faktyczne wynikające z ich treści. Z uwagi na powyższe Sąd uznał, że dowody z tych dokumentów tworzą spójny, nie budzący wątpliwości w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to w pełni zasługujący na wiarę materiał dowodowy. W niniejszej sprawie, w zakresie ustaleń faktycznych główny spór sprowadzał się do ustalenia, czy postanowienia zawarte w umowie kredytu hipotecznego są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, czy powodowie mieli możliwość negocjowania umowy oraz jaki wpływ na zasadność żądania kwot z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego miała zmiana ubezpieczyciela.

Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd oparł się na przesłuchaniu powodów A. Z. i D. Z. w charakterze strony. Nie uszło uwadze Sądu to, że przesłuchanie stron jest de facto dowodem wyłącznie posiłkowym, tym niemniej w niektórych wypadkach może się on okazać dowodem wręcz kluczowym dla odtworzenia istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia okoliczności. W realiach niniejszej sprawy powodowie zrelacjonowali przebieg zdarzeń związanych z zawarciem umowy kredytu, głównie z punktu widzenia dokonywanej przez nich analizy treści umowy i związanych z nią kosztów.

Z przesłuchania powodów (k. 675v-677v; 684v-686) wynika jednoznacznie, iż powodowie nie negocjowali umowy, dopytywali o możliwość negocjowania umowy, jednakże usłyszeli od pracownika banku, że nie ma takiej możliwości. Powód nie pamiętał, w jakim momencie otrzymał regulamin, ani czy został pouczony o ryzyku kursowym. Z kolei powódka zeznała, że otrzymała regulamin przed podpisaniem umowy. Powodowi natomiast nic nie mówiła „opłata z tytułu refinansowania kosztów unww”. Powodowie pytali, czy można uniknąć unww, lecz przekazano im, że jest to standardowa procedura, niezależnie jaki bank się wybierze, to wszędzie będzie konieczność wnioskowania o unww. Dopiero w toku przygotowań do rozprawy powodowie dowiedzieli się, że była możliwość uniknięcia unww poprzez zabezpieczenie na innej nieruchomości. Z kolei powódka zeznała, że sprawdzała stronę internetową banku i kurs, po którym był spłacany kredyt nie był tym widniejącym na stronie. Powódka zeznała także, że wydawało jej się, że kurs jest związany z kursem NBP. Nadto powodowie byli przekonani, że ubezpieczenie ma za zadanie ochronę ich jako kredytobiorców, a nie bank.

Sąd nie uwzględnił zeznań świadka K. G.. Osoba ta nie uczestniczyła bowiem bezpośrednio przy zawieraniu umowy kredytu z powodami, a wiedzę o sprawie czerpała ona z dokumentów bankowych, w tym dokumentów złożonych do akt niniejszej sprawy. W rezultacie nie pozwalało to czynić jakichkolwiek wiążących ustaleń odnośnie okoliczności zawarcia umowy o kredyt hipoteczny, której dotyczy niniejsza sprawa. Pozwany Bank nie sprostował tym samym ciężarowi wykazania, iż umowa w zakwestionowanym zakresie była z powodami indywidualnie uzgodniona oraz tego, że treść umowy odnosząca się do zakwestionowanych przez stronę powodową klauzul była lub mogła zostać negocjowana.

Również zeznania świadka S. K. nie wniosły wiele do sprawy – co prawda świadek ten, jako pracownik pozwanego, podpisał umowę kredytu hipotecznego, jednak – jak świadek wskazała w zeznaniach umowę tą podpisała na tzw.

„drugą rękę”, nie rozmawiała bezpośrednio z powodami i nie uczestniczyła przy zawieraniu przez nich umowy. S. K. wyraźnie wskazała na rozprawie w dniu 22 września 2017 roku, że nie brała udziału w redakcji wniosku kredytowego powodów. W czasie zawierania umowy kredytu hipotecznego przez powodów, świadek S. K. pracowała jako kasjer i jej rola ograniczała się tak naprawdę do podpisywania umów, jak już to zostało wspomniane – na tzw. drugą rękę. Nie rozmawiała ona z konsumentami, nie udzielała im żadnych informacji, gdyż tym zajmowali się bardziej doświadczeni pracownicy banku. Wskazać zatem należy, że świadek ten nie miał wiedzy w zakresie składania wniosku kredytowego przez powodów, zawarcia przez nich umowy kredytu i aneksów, jak również na temat przekazywanych powodom informacji w zakresie zawieranej umowy.

Sąd nie poczynił ustaleń faktycznych w oparciu o przedłożone przez strony kopie orzeczeń czy innych umów zawieranych z pozwanym, bowiem nie miały one bezpośredniego związku roszczeniem dochodzonym przez powodów w tej sprawie. Również złożone do sprawy przez strony na poparcie ich twierdzeń pisemne analizy ekonomiczne stanowiły jedynie dokumenty prywatne i nie zawierały wiążącej Sąd rozpoznający niniejszą sprawę wykładni przepisów prawa.

Czyniąc ustalenia faktyczne, Sąd uwzględnił także zgodne twierdzenia stron w trybie art. 229 k.p.c. oraz twierdzenia strony, którym przeciwnik nie przeczył w trybie art. 230 k.p.c.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części, a to w zakresie nakazania zwrotu czwartej (8. 633,00 złotych), piątej (9.969,00 złotych) oraz częściowo trzeciej składki (631 zł). W pozostałym zakresie, tj. co do pierwszej ze składek w kwocie 1.398,00 zł, składki dodatkowego ubezpieczenia w kwocie 1.634,00 zł oraz kwoty 6.661 zł stanowiącej część składki trzeciej powództwo podlegało oddaleniu.

W niniejszej sprawie spór dotyczył przede wszystkim kwestii oceny postanowień umowy o kredyt hipoteczny i regulaminu tejże umowy jako wzorca umownego stosowanego przez pozwanego Bank, na podstawie których Bank potrącał z rachunku bankowego Strony powodowej kwoty dochodzone pozwem, przez pryzmat przepisów zakazujących stosowania klauzul abuzywnych we wzorcach umownych przez przedsiębiorców tj. art. 385¹ § 1 k.c. - art. 385³ k.c. Między stronami było bezsporne, iż umowa kredytowa została przez nie zawarta z wykorzystaniem umownego wzorca autorstwa pozwanego Banku. Strona powodowa nie kwestionowała ustalenia w umowie dodatkowego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, lecz nałożenie na nich, jako kredytobiorców i konsumentów, obowiązku poniesienia kosztów tegoż ubezpieczenia.

Stwierdzić należy, iż strona powodowa zawierając umowę kredytu hipotecznego z pozwanym Bankiem występowała w roli konsumentów. Wskazuje na to definicja zawarta w art. 22¹ k.c. oraz okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd w sprawie. W świetle powołanego przepisu za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej **niezwiązanej bezpośrednio** z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zatem, konsumentem może być tylko osoba fizyczna i musi ona dokonywać czynności prawnej, a ponadto czynność ta pozostaje w określonej relacji z rolą społeczną tej osoby, zaś adresatem oświadczenia woli jest przedsiębiorca. W przypadku pojęcia konsumenta nie chodzi zatem o cechę własną osoby fizycznej, a analizę stosunku zobowiązaniowego, z którego wywodzi swe roszczenia. O tym, czy podmiot jest konsumentem, czy też nie decyduje to, z kim wchodzi w relacje i jaki mają one charakter. Konkludując, strona powodowa zawarła tę umowę jako osoba fizyczna, w celu niezwiązanym bezpośrednio z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Niewątpliwie, zdaniem Sądu, w stanie faktycznym sprawy strona powodowa zakupiła kredytowaną nieruchomość celem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych.

Otóż jak wynika z samej definicji wskazanej w art. 22¹ kc istotnym elementem konsumenckiego zawarcia umowy jest cel niezwiązany bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową, a także sposób wykorzystania zakupionej rzeczy.

Przypomnieć należy, że w wyroku z dnia z 3 września 2015 r., sygn. akt C#110/14 Trybunał Sprawiedliwości UE po raz kolejny opowiedział się za szerokim rozumieniem pojęcia konsumenta. Jednocześnie potwierdził, że przy ocenie statusu konsumenta niedopuszczalne jest stosowanie innych kryteriów niż fakt bycia osobą fizyczną oraz działanie w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową. Trybunał wskazał, że adwokat zawierający z przedsiębiorcą (w tym przypadku z bankiem) umowę niezwiązaną z wykonywaniem zawodu adwokata, ma słabszą pozycję rynkową w stosunku do banku, dlatego musi zostać uznany za konsumenta. W takim przypadku, choćby uznane zostało, że adwokat reprezentuje wysoki poziom wiedzy fachowej, nie można domniemywać, że zajmuje on równą pozycję wobec banku, gdyż byłoby to sprzeczne z ustalonymi kryteriami uznania za konsumenta).

Ponownego podkreślenia wymagają ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd w sprawie, zgodnie z którymi na podstawie objęcia kredytu strony powodowej ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego przez (...) S.A. z siedzibą w W., z rachunku bankowego Strony powodowej prowadzonego przez pozwanego Bank została pobrana pierwsza (1.398,00 zł), czyli podmiot wskazany w umowie kredytowej zawartej pomiędzy powodami a pozwanym bankiem.

Jednocześnie w dacie pobrania od powodów **trzeciej i czwartej** opłaty (odpowiednio w kwocie 7.292,00 złotych i 8.633,00 złotych) strony obowiązywał aneks do umowy, gdzie kredytobiorca zobowiązywał się do zwrotu kosztów (...) za kolejny 36 miesięczny okres ochrony udzielonej Bankowi przez Towarzystwo (...) współpracujące z Bankiem. Jednakże **treść pełnomocnictwa udzielonego pozwanemu Bankowi** przez kredytobiorcę przewidywało taką możliwość jedynie w stosunku do (...) S.A. w z siedzibą w W.. Dodatkowo podkreślenia wymaga, iż sama **treść pełnomocnictwa upoważniała wyłącznie do pobrania składki za kolejne okresy ubezpieczenia**, nie zaś opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Na tle niniejszego sporu odróżnić należy samo pojęcie składki z tytułu (...) od opłaty dotyczącej refinansowania kosztów tego ubezpieczenia, którym to pojęciem pozwany bank posługuje się w przyjętym przez siebie wzorcu umownym w postaci kolejno przyjmowanych regulaminów.

Oczywistym jest także, iż rację ma pozwany, iż znaczenie ekonomiczne (...) należy rozpatrywać w samym udzieleniu pozwanym kredytu albowiem, w przypadku braku wkładu własnego rozumianego zgodnie z § 2 ust. 6 regulaminu jako udział środków własnych w przedsięwzięciu gospodarczym polegającym na zakupie przez Strony powodowej nieruchomości sens tego zabezpieczenia polega na udzieleniu kredytu także na część ceny zakupu (20 % wkładu własnego w przypadku kredytów zaciąganych w walucie obcej oraz 10% wkładu własnego w przypadku kredytów zaciąganych w PLN) którą zasadniczo winni uiścić kredytobiorcy.

Ekonomicznym uzasadnieniem powyższego jest sytuacja zabezpieczenia interesu kredytodawcy (banku) w przypadku braku spłaty zaciągniętego przez Strony powodowej zobowiązania albowiem zazwyczaj, w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego z nieruchomości wierzyciel odzyskuje przeważnie w pieniądzu około 80 % wartości nieruchomości, co uzasadnione jest po pierwsze przyjętymi wartościami ceny wywoławczej w licytacji z nieruchomości tj. odpowiednio 3/4 i 2/3 sumy oszacowania (wartości nieruchomości) ustalonej w operacie szacunkowym przyjętym na potrzeby postępowania egzekucyjnego, a po wtóre kosztami związanymi z samym prowadzeniem postępowania egzekucyjnego a to opłatą, wynagrodzeniem biegłego, kosztami obwieszczeń licytacyjnych i doręczeń w toku postępowania.

Mając zatem na względzie tak interes ekonomiczny wierzyciela rozumiany jako możliwość odzyskania kwoty stanowiącej około 80 % wartości nieruchomości, w przypadku braku wykonania zobowiązania przez kredytobiorcę, oraz interes ekonomiczny kredytobiorcy w postaci uzyskania również kredytu w wysokości ponad 80 % wartości nieruchomości stanowiącej jego zabezpieczenie, pomimo braku środków stanowiących 20 % jej ceny, nie można a limine pozbawiać banku możliwości ustanawiania dodatkowych zabezpieczeń w związku ze wzrostem ryzyka kredytowego.

Niemniej jednak ogólne rozważania co do możliwości zabezpieczenia w postaci (...) co do zasady – muszą zostać ocenione w sposób konkretny i indywidualny tak pod względem instrumentów jak i sposobów wprowadzenia ww. zasady ogólnej do umów z konsumentami.

W niniejszej zaś sprawie, to te konkretne mechanizmy podlegają ocenie przez Sąd orzekający z uwzględnieniem samej specyfiki kredytu Strony powodowej, który po przewalutowaniu był kredytem indeksowanym kursem franka szwajcarskiego.

Skoro bank powołuje się na **wyższe ryzyko związane z udzieleniem kredytu stronie powodowej**, a to również w kwocie stanowiącej równowartość wkładu własnego, **to ta kwota** tj. **brakujący wkład własny z daty zawarcia umowy** z punktu widzenia banku i jego interesu ekonomicznego (wyrażającego się w możliwości odzyskania kwoty kredytu w równowartości około 80 % nieruchomości, gdyby powodowie zaprzestali wykonywać swoje zobowiązanie) – jest przesłanka uznania ekwiwalentności świadczenia powodów.

Zważyć należy, iż pierwotna umowa powodów dotyczyła zaciągnięcia zobowiązania w walucie polskiej – i w tym przypadku w ocenie Sądu rejonowego świadczenie konsumenta z tytułu unww stanowi ekwiwalent dla uzyskania przezeń dodatkowych środków finansowych ponad współczynnik (...) 80 %. Zdaniem Sądu bowiem w pełni kwota faktycznie brakującego wkładu własnego i zarazem salda kredytowego – to ta sama wartość wyrażoną w transparentnym mierniku – w obu przypadkach walucie polskiej – zaś postanowienia tak regulaminu jak i umowy są w pełni jasne i klarowne – i w związku z powyższym brak jest podstawy do uznania ich za abuzywne.

Jeśli zaś chodzi o pozostałe wartości tj. dopłatę do pierwszej opłaty unww z uwagi na przewalutowanie kredytu z PLN na (...) oraz składkę w wysokości 6.661,00 złotych to wskazać wypada, iż kwoty te powodom od początku były znane, znali konsekwencje decyzji o przewalutowaniu iż w zamian za obniżenie raty kredytowej konieczne będzie uzupełnienie opłaty z tytułu unww a nadto na skutek podpisania porozumienia – druga ze składek w kwocie 6.661,00 złotych również była im przedstawioną i na powyższa składkę wyrazili zgodę, zważywszy iż w przedmiotowym porozumieniu wskazano tak saldo kredytu jak i wartość stanowiącą 80 % wartości nieruchomości.

Dopiero przy trzeciej i kolejnych składkach sposób określenia niskiego wkładu własnego oraz ryzyka banku z tytułu udzielonego kredytu w aspekcie ekwiwalentności świadczeń nijak **przystaje do sposobu wyliczenia i określenia wkładu własnego w przypadku kredytu strony powodowej i wartości podlegającej ubezpieczeniu odnosząc ją do salda kredytu, ale nie wskazanego w walucie franka szwajcarskiego do której kredyt został indeksowany**, ale przy uwzględnieniu **ponownego przeliczenia do waluty polskiej** od której to wartości pobierane jest (...) (bez wskazania sposobu przeliczenia kwoty kredytu w (...) na PLN).

Zwrócić bowiem należy uwagę na **niejednolitość w sposobie wyrażania zobowiązań kredytobiorcy w przyjętej przez bank umowie i regulaminie w zależności od materii, której dotyczą.**

Nie należy również tracić z pola widzenia, iż podstawa pobrania opłaty (...) dla kredytu powodów już po jego przewalutowaniu na (...) dla trzeciej i kolejnych składek została obliczona według wzoru z punktu w § 7 ust. 6 podpunkt 2 regulaminu a to:

podstawa opłaty = {(kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz) x kurs sprzedaży dewiz} – 80 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne.

Zdaniem Sądu w realiach niniejszej sprawy, biorąc pod uwagę, iż faktyczną wysokość zadłużenia wyrażana była w (...) analogicznie winna być określona górna granica odpowiedzialności strony powodowej z (...) poprzez (dwutorowo) po pierwsze (1) poprzez wskazanie (wyrażenie) brakującego wkładu własnego w równowartości franka szwajcarskiego oraz po drugie (2) faktyczne saldo zadłużenia w PLN jak przyjęto w umowie, czyli poprzez wskazanie górnej granicy odpowiedzialności kredytobiorców poprzez odniesienie **salda kredytu w odniesieniu do 80 % wartości nieruchomości.**

Skoro jedyna różnica pomiędzy kredytem indeksowanym do kursu waluty obcej a kredytem walutowym jest w istocie waluta w jakiej dochodzi do wypłaty kredytu, zaś pozostałe parametry kredytu są analogiczne jak dla kredytów walutowych (oprocentowanie, libor) zasadne jest przyjęcie dla określenia praw i obowiązków stron wedle jednolitego miernika .

Takie rozwiązanie bowiem prowadziłoby do ustalenia zabezpieczenia niskiego wkładu własnego wg wskaźnika (...) z daty zawarcia porozumienia (aneksu) i odwołanie powyższego do faktycznie wyższego ryzyka banku wynikającego z udzielenia kredytu również w zakresie wymaganego wkładu własnego 20 % i nie stanowiłoby zabezpieczenia ryzyka banku w związku z ryzykiem walutowym istniejącym w tego typu umowach, a które winno być rozłożone równomiernie na obie strony umowy.

Okoliczność powyższa nie różnicowałaby pozycji kredytobiorców z niskim wkładem własnym w stosunku do tych, którzy wkład własny wnieśli, nawet w przypadku znacznego wzrostu kursu franka, co skutkuje, iż nawet w umowach z wniesionym wkładem własnym, na skutek wzrostu kursu (...) nie jest zachowany współczynnik (...) na poziomie 80 %, albowiem wartość zobowiązania kredytowego przewyższać może nawet wartość nieruchomości. Pomimo jednak wzrostu salda kredytowego w umowach z wniesionym wkładem własnym, te nie podlegają (...) (zresztą nie zostało przewidziane w umowie), choć niewątpliwie bank może żądać dodatkowego zabezpieczenia, albowiem nie jest zachowany współczynnik (...) na poziomie 80 % jednakowoż w tym aspekcie skutek w postaci wzrostu kursu waluty obciąża obie strony.

Przyjęcie takiego rozwiązania w ocenie Sądu pozwoliłoby na równe traktowanie kredytobiorców z (...) oraz tych z wniesionym wkładem własnym, pozwałoby na ewentualne żądanie przez bank dodatkowego zabezpieczenia w przypadku spadku współczynnika (...) z uwzględnieniem dodatkowych zabezpieczeń (objęcia (...) części kredytu wyrażonego w (...) na dzień zawarcia umowy udzielonego ponad 80 % (...) z daty zawarcia umowy) w sposób jednolity.

Tymczasem w przypadku kredytobiorców z (...) w toku wykonywania umowy ponownie określany jest brakujący wkład własny wyłącznie w stosunku do salda zadłużenia, co powoduje, iż **wyłącznie konsument w zakresie (...) obarczony jest ryzykiem wzrostu kursu (...)**, choć na etapie zawarcia umowy nie był o tym poinformowany (jaki wpływ ma wzrost (...) na wysokość opłaty (...)).

Otóż bowiem na potrzeby obliczenia opłaty z tytułu refinansowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozwany bank odchodzi od mechanizmów przyjętych dla salda kredytu i wysokości raty, które są wpięrow ustalane i wyliczane w walucie franka szwajcarskiego w odniesieniu do wysokości zaciągniętego kredytu a również wyrażonego w ww walucie i w przypadku opłaty tą pobiera od wysokości salda kredytu ale wskazanego w polskich złotych.

W ocenie Sądu także sam sposób wyliczenia opłaty z tytułu (...) w zakresie trzeciej i kolejnych opłat **odbiegał od zwiększonego ryzyka kredytowego banku wyrażającego się w przekazaniu kredytobiorcom środków finansowych przewyższających wskaźnik (...) i nie był w żadnym razie adekwatny do koniecznego zabezpieczenia jego interesu ekonomicznego** (podlegającego ewentualnemu zabezpieczeniu w drodze ubezpieczenia niskiego wkładu własnego).

Należy bowiem pamiętać, iż istota kredytów indeksowanych w walucie obcej sprowadza się de facto do sposobu obliczenia jego wysokości i aktualnego salda zadłużenia w walucie obcej, z którym pozostaje w zależności wysokość raty i jej składowych, a jej wypłata zawsze następuje w walucie polskiej.

W regulaminie powyżej uproszczony wzór nazywa **podstawą wyliczenia opłaty i przyjmuje, iż stanowi ona różnicę pomiędzy kwota stanowiącą iloczyn kursu kupna dewiz kwoty będącej ilorazem kwoty kredytu w PLN i kursu kupna dewiz i 80% wartości nieruchomości tj.**

Podstawa wymiaru składki = { (kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz) x kurs sprzedaży dewiz } – 80 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne.

Ponieważ do podstawy obliczenia opłaty konieczne jest podstawienie do wzoru **kwoty kredytu w PLN** niezbędne jest ustalenie na potrzeby (...) **ustalenie salda kredytowego w PLN** czyli jego uprzednie przeliczenie z (...) na **PLN** (według kursu (...)) a następnie ponowne podzielenie kwoty **przez kurs kupna dewiz** i tak otrzymana wartość podlega przemnożeniu z kolei przez **kurs sprzedaży dewiz** – co oznacza, że kredyt konsumenta **wyrażony pierwotnie i w sposób stały w (...)** na potrzeby (...) **trzykrotnie jest przeliczany** według różnych kursów.

Jednocześnie wskazać wypada, iż obok kursu **kupna dewiz** i **kursu sprzedaży dewiz** bank posługuje się terminem **kurs kupna waluty** i **sprzedaży waluty**, przy czym **nie są to pojęcia tożsame**, co wprost wynika z **definicji** zawartej w ustawie z dnia 27 lipca 2002 roku **Prawo dewizowe w art. 2 pkt 10 i 12** (w brzmieniu obowiązującym od dnia zawarcia umowy kredytowej do chwili obecnej). Zgodnie ze wskazanym powyżej przepisem **walutami obcymi** są znaki pieniężne (banknoty i monety) będące poza krajem prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie, a na równi z walutami obcymi traktuje się wymienialne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (SDR); zaś **dewizami** są papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walutach obcych.

Za dzień ustalenia **wartości kwoty kredytu** będącej podstawą wyliczenia opłaty z tytułu refinansowania kosztów (...) (tj. kwota kredytu w PLN - we wzorze powyżej) przyjęto kwotę udzielonego kredytu wyrażoną w PLN według wartości kursów waluty obcej z Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku.

W przypadku (...) nie określono jednak - **w jaki sposób kredyt** wyrażony w umowie w PLN i indeksowany do (...) według kursu kupna (...) z dnia wypłaty transzy lub całości kredytu zgodnie z § 2 ust 2 umowy kredytu (czyli kredyt wyliczany w walucie obcej) **miałby być przeliczany na potrzeby określenia opłaty z tytułu** (...) i podstawiany do wzoru jako „ **kwota kredytu w PLN** ” - we wstępnej części wzoru. Nie wskazano bowiem czy kredyt ustalony w (...) miałby być przeliczony na PLN według **kursu kupna czy sprzedaży (...)** czy **kursu kupna lub sprzedaży dewiz** - czy w jakiś inny sposób, tj. czy w sposób przyjęty dla indeksacji kredytu tj. kursu kupna (...), czy może wg kursu sprzedaży (...) jako właściwego dla określenia raty kredytowej czy kursu sprzedaży dewiz jako właściwego dla przewalutowania kredytu z (...) na PLN.

Jak wskazano powyżej czym innym jest kurs kupna i sprzedaży walut od kursu kupna i sprzedaży dewiz (jako zdefiniowane w prawie dewizowym).

W ocenie Sądu stosowanie przepisu art. 409 k.c. w odniesieniu do wzbogacenia uzyskanego przez przedsiębiorcę musi być niezwykle ostrożne. Na gruncie tego przepisu rozróżnia się dwie sytuacje, w następstwie których dochodzi do zużycia wzbogacenia: konsumpcyjne i produktywnie. Obowiązek zwrotu uzyskanego wzbogacenia wygasa tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, tj. gdy wzbogacony, w zamian tej korzyści, nie uzyskał ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku. Jeżeli natomiast w zamian za zużytą korzyść wzbogacony uzyskał do swojego majątku jakąkolwiek inną korzyść majątkową (np. mienie czy zwolnienie z długu, który w ten sposób spłacił), nie można uznać, że nie jest już wzbogacony, bowiem w wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13).

W sprawie niewątpliwym jest, że jedynie częściowe zużycie w/w kosztów, w zakresie dochodzonej kwoty nastąpiło na zapłatę długu Banku wynikającego z zawartych z towarzystwami ubezpieczeniowymi umów ubezpieczenia. Taki sposób postąpienia z uzyskanymi od powodów środkami wyłącza ogólne przyjęcie, iż wzbogacenie zostało zużyte w sposób bezproduktywny, skoro Bank spłacił własne zadłużenia zmniejszając tym samym swoje pasywa z tytułu zawartych umów ubezpieczenia. Należy zauważyć, iż dług istniał jedynie pomiędzy pozwanym Bankiem a danym towarzystwem ubezpieczeń. Jak to już wykazywano wyżej, postanowienia umowy z Towarzystwami (...) S.A. i (...) S.A. wskazują jednoznacznie na to, iż składki uiszczone przez Bank była istotnie niższe od tej pobranej od strony

powodowej. Uprawnia to do stwierdzenia, że pozostała część składek, tj. nie przekazana towarzystwom ubezpieczeń, została przejęta przez Bank i obrócona na własne potrzeby.

W tym kontekście przytoczyć należy postanowienie umowne przyjęte przez bank w umowie z T.U. (...) S.A a zawartym w § 12 tejże zgodnie z którym **w przypadku, gdy łączna kwota odszkodowań wypłaconych w okresie każdego roku kalendarzowego (okresu rozliczeniowego)** obowiązywania niniejszej umowy ubezpieczenia, z tytułu kredytów podlegających na jej podstawie ochronie **stanowiąć będzie mniej niż 20 % składki zapłaconej w tym samym okresie, to T.U. (...) S.A prześle bankowi w formie premii 25 % zainkasowanej składki.** (okoliczność znana Sądowi z urzędu).

W ocenie Sądu kwestionowane na kanwie niniejszej sprawy postanowienia wzorca umownego, w oparciu o które pozwany Bank pobrał od powodów w/w opłaty, kształtują prawa i obowiązki konsumenta (powodów) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, a zarazem postanowienia te nie określają głównych świadczeń stron.

W ocenie Sądu, rzeczą wtórną jest możliwość przewidziana w § 9 ust. 10 umowy kredytowej, dokonania przez bank zwrotu proporcjonalnej części **składki** za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona. Należy podkreślić, że stroną przedmiotowej umowy ubezpieczenia jest jedynie pozwany Bank i zakład ubezpieczeń. Rola strony powodowej ograniczała się natomiast jedynie do ponoszenia kosztów objęcia ochroną ubezpieczeniową, którą objęty jest jedynie pozwany Bank, będący jednocześnie w istocie głównym jej beneficjentem.

Zgodnie z treścią przepisu art. 385¹ § 1 k.c. za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Za nieuzgodnione indywidualnie uważa się takie postanowienia umowy, na treść których konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda powód nie stanowią przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegają negocjacom.

W ocenie Sądu, w przedmiotowej sprawie sporne postanowienia odnoszące się do kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, wbrew twierdzeniom pozwanego Banku, nie określały głównych świadczeń stron, w związku z czym mogą być one uznane za klauzule niedozwolone, tj. podlegają ocenie czy kształtują one prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W doktrynie wskazuje się, że pojęcie „główne świadczenia stron” należy interpretować ściśle, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych (essentialia negotii).

W myśl art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 j. t. ze zm.) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Ponadto zgodnie z ust. 2 cytowanego artykułu, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Bezsprzecznie, klauzula umowna wskazana jako abuzywna nie może dotyczyć sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

W ocenie Sądu, dodatkowej formy zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci zawarcia umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie można uznać jako świadczenia głównego stron umowy kredytowej zwłaszcza, iż pojęcie to winno być interpretowane w wąski sposób i dotyczy ono jedynie elementów istotnych umowy. Zdaniem Sądu, kwestionowana przez strony powodowej klauzula nie reguluje głównych świadczeń stron. Świadczeniami tymi są bowiem po stronie pozwanego Banku (przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c.) – udzielenie kredytu, zaś po stronie strony powodowej (konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.) – dokonanie spłaty zaciągniętego kredytu oraz odsetek i opłacenie prowizji od udzielonego kredytu. Kwestionowane przez powodów postanowienia mają charakter wyłącznie poboczny w stosunku do głównego obowiązku kredytobiorcy w postaci zwrotu kwoty kredytu oraz zapłaty odsetek i prowizji. Przedmiotowe ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest jedynie dodatkowym zabezpieczeniem kredytu strony powodowej. Zabezpieczenie kredytu w zakresie niskiego wkładu własnego stanowi w istocie odrębną umowę w ramach stosunku kredytowego, choć funkcjonalnie z nim powiązane, jednakże będące odrębnymi stosunkami prawnymi. Podkreślenia wymaga fakt, że przedmiotowe 3% ubezpieczeniowej sumy kredytu jest bardzo jasno wyłączone, zarówno merytorycznie jak i redakcyjnie, z postanowień regulujących wynagrodzenie pozwanego Banku z tytułu udzielonego powodowi kredytu. Jest to szczególnie opłata związana z dodatkowym ryzykiem, które pozwany Bank przerzuca w ostatecznym rozrachunku na kredytobiorcę (strony powodowej). W rezultacie powyższych rozważań uznać należało, że kwestionowana opłata nie jest w żadnej mierze elementem wynagrodzenia pozwanego Banku ze stosunku umowy kredytu. Obowiązku zapłaty opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie można utożsamiać ze obowiązkiem spłaty kredytu hipotecznego czy zapłaty prowizji za kredyt, a tym samym opłacie tej nie można z góry przypisywać cech świadczenia głównego stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że należy ograniczyć zakres negatywnej przesłanki kontroli umów do klauzul, które wyłącznie „określają” świadczenie główne. Natomiast świadczenia, które niejako w sposób bardzo pośredni jedynie „związane” są ze świadczeniem głównym, nie można zakwalifikować jako postanowienia określającego główne świadczenie – co nieskutecznie próbował wykazać pozwany Bank w toku postępowania.

Skoro postanowienia dotyczące opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie określały głównych świadczeń stron umowy o kredyt hipoteczny, zatem mogą być uznane za klauzule niedozwolone i tym samym podlegają ocenie, czy kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Jedynie wówczas gdy wskazane przesłanki zmaterializują się w realiach niniejszej sprawy, można stwierdzić, że kwestionowane postanowienie nie jest dla strony powodowej, jako konsumenta wiążące.

Dokonując analizy materiału dowodowego zaoferowanego przez strony procesu, Sąd doszedł przekonania, że postanowienia umowy o kredyt hipoteczny zawartej z powodem w zakresie opłacania przez kredytobiorcę składki ubezpieczeniowej nie były w żaden sposób negocjowane.

W rezultacie powodowie nie negocjowali treści umowy kredytowej w zakresie zapisów dotyczących kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W realiach niniejszej sprawy, ubezpieczenie brakującego wkładu własnego przy tym konkretnym kredycie hipotecznym było niejako obligatoryjną czynnością, której odmowa przez konsumenta skutkowałaby odmową przyznania im tegoż kredytu w wybranej przezeń opcji kredytowania wartości nieruchomości, którą w planach mieli nabyć powodowie – co także potwierdził sam pozwany Bank. Z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wywieść można wniosek, że procedura zawierania umowy o kredyt hipoteczny przy zawieraniu umowy nie odbiegała od procedury zawierania tego typu umów z innymi klientami pozwanego Banku – co także podkreślił Bank w swej odpowiedzi na pozew. Podstawę zawarcia umowy kredytowej stanowiło wypełnienie i złożenie wniosku kredytowego przez przyszłego kredytobiorcę. Wniosek ten sporządzony był na formularzu udostępnianym przez pozwanego Bank. W wypadku powodów negocjacje ani indywidualne uzgodnienia w zakresie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie miały miejsca, negocjacje podlegało jedynie oprocentowanie – o czym Sąd szczegółowo wskazywał w ocenie dowodów we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia. Z naciskiem wskazać należy, że zgodnie z brzmieniem art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany Bank nie wywiązał się ze spoczywającej na nim powinności. Strona powodowa de facto nie miał rzeczywistego wpływu na treść spornego postanowienia umownego.

W doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż w regulacji art. 385¹ § 1 k.c., chodzi o rzeczywiste negocjacje i postanowienia uzgodnione indywidualnie, a nie postulowaną przez pozwaną Bank teoretyczną możliwość negocjacji, w charakterze strony.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nakazuje uznać za niezgodnione indywidualnie „te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu”. W piśmiennictwie przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy konsument nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu. Również przyjmuje się, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowią okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone – kryterium istotnym jest tu bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści. W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą tylko takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta (A. Rzetecka – Gil, Kodeks cywilny. Komentarz do art. 385¹. Zobowiązania – część ogólna, LEX 2011).

Bank nie przedstawił żadnych miarodajnych dowodów na okoliczność wykazania w jakich konkretnych umowach kredytowych negocjacja wysokości składki była przez klientów prowadzona i pozytywnie zaaprobowana przez Bank.

Innymi słowy „nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385¹ § 3 zd. 1 KC). Kryterium rzeczywistego (realnego) wpływu zostało zaczerpnięte z dyrektywy 93/13/EWG. Chodzi o wymuszenie poszanowania zasady współpracy kontraktowej i wyeliminowanie negatywnych konsekwencji jednostronnego narzucania treści umów konsumentom przez przedsiębiorców zwykle silniejszych tak ekonomicznie, jak i intelektualnie. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia rzeczywiście, a nie w sposób fingowany, negocjowane bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Nie można jednak zaakceptować poglądu, w myśl którego indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem. W zamian trzeba badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę” (tak M. Bednarek, Prawo zobowiązań – część ogólna, [w:] Ewa Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego, tom 5, Warszawa 2013, s. 761 – 762).

Wyrażenie zatem zgody przez konsumenta na daną treść umowy jest irrelevantne w świetle treści analizowanego przepisu. Zasada *volenti non fit iniura* ma w prawie umów konsumenckich ograniczone zastosowanie. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08). Możliwość zaś i fakt przeprowadzenia negocjacji względem jednego z elementów umowy nie może być przenoszone automatycznie na inne postanowienie umowne. Należy zauważyć, że kontrolą incydentalną jest objęte dane, konkretne postanowienie umowne, co do którego po stronie przedsiębiorcy należy wykazanie indywidualnego wpływu konsumenta na jego treść. Dla skutecznego wykazania okoliczności, że klauzula była uzgodniona z konsumentem nie będzie wystarczające opatrzenie klauzuli adnotacją, że konsument wyraża zgodę (tak Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12). Wyrażenie tej zgody jest tylko przesłanką związania umową, bez którego to związania wyłączona byłaby możliwość badania abuzywności postanowień tej umowy. To stwierdzenie wyłącza zasadność argumentacji, która fakt indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego wywodziłaby z samego faktu zawarcia umowy. Alternatywa polegająca na tym, że albo konsument zawrze z bankiem umowę obejmującą dane postanowienie albo w ogóle jej nie zawrze nie stanowi o indywidualnym uzgodnieniu treści danej umowy. Wybór zaś jednego z możliwych, stosowanych przez przedsiębiorcę na zasadzie wyłącznej zamienności we wzorcu umownym, rozwiązań nie przesądza zaś o rzeczywistym wpływie konsumenta na treść tego rozwiązania ani jego włączenia do stosunku umownego. Wybór ten może okazać się efektem rzeczywistego wpływu na treść danej klauzuli jeżeli konsument miał pełną wiedzę co do jego konstrukcji i tę akceptował. W innym wypadku fakt wyboru z kilku możliwych opcji jednej, nienegocjowalnej co do

samej jej treści (nienegocjowalnej „wewnętrznie”), nie pozwala na przyjęcie, iż doszło do indywidualnego uzgodnienia z konsumentem zastosowania danego, stosowanego w praktyce przedsiębiorcy postanowienia umownego. W sprawie pozwany wskazywał na fakt, że powodowie zdecydowali się na podpisanie umowy a okoliczność ta miała, zdaniem Banku przesądzać fakt indywidualnego uzgodnienia umownego. Rozumowanie jest niesłuszne choćby już z tej przyczyny, że taka sytuacja jest najczęściej w praktyce występującą pozycją negocjacyjną konsumenta względem przedsiębiorcy i jej kwalifikacja jako indywidualnego uzgodnienia treści umowy przekreślałaby istotę systemu ochrony konsumentów. Realność wpływu konsumenta na dane postanowienie powinna objawiać się w „mocy” jaką dysponował on w odniesieniu do ukształtowania danego stosunku umownego, albowiem konsument chcąc z jakichkolwiek względów zawrzeć umowę nie ma wpływu na jej treść. Już z tej przyczyny stwierdzenie pozwanego o zaistnieniu okoliczności wyłączającej indywidualną kontrolę abuzywności postanowień umowy kredytu należało uznać za bezzasadne.

W tym miejscu powołać należy artykuł 3 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993, s. 29) gdzie wskazano, iż warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jeśli zaś chodzi o sposób rozumienia warunków nienegocjowanych indywidualnie to za takie uznać należy te, które zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jednocześnie w dyrektywie zastrzeżono, iż fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie ulega wątpliwości, że w sprawie spełniona została pierwsza przesłanka wymieniona w art. 385¹ § 1 k.c., a mianowicie przedmiotowa klauzula nie była indywidualnie uzgadniana z konsumentem a także nie podlegała jakimkolwiek negocjacjom. Ponadto, co również zostało stwierdzone przez Sąd, sporne klauzula nie odnosiła się do głównych świadczeń stron umowy o kredyt hipoteczny.

Z uwagi na powyższy wniosek, Sąd zobligowany był do odnieść się do kwestii objętej sporem, a mianowicie czy kwestionowane przez stronę powodową postanowienie umowne kształtuje jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy - jedynie bowiem w takim wypadku można mówić, iż dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta (strony powodowej).

Zgodnie z wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 sierpnia 2011 r. (VI ACa 262/11) poglądem, który podziela też Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Nadto należy wskazać, iż w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt XVII AmC 624/09, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał m.in., że zakwestionowany w nim (uznany za abuzywny) zapis umowy narażał konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonania umowy, a powodowane są wyłącznie brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązania przez bank, co skutkuje uznaniem przedmiotowego postanowienia wzorca umowy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszające interes ekonomiczny konsumenta. **Nie zachodzi bowiem in concreto ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem (opłatą) a celem, dla którego konsument taki koszt ponosi, o czym szerzej mowa była powyżej.**

Rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, co w niniejszej sprawie wyraża się brakiem poinformowania konsumenta **o ryzyku wzrostu opłaty z tytułu (...) w przypadku wzrostu kursu (...) i wpływie kursu (...) na obciążenie z tytułu (...)**, co uzasadnia zasądzenie zwrotu składek czwartej i następnych.

Omawiając dalej przesłanki w oparciu o które w ocenie Sądu kwestionowane postanowienia są abuzywne przypomnieć należy, iż działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, **które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424).

Sprzeczność z dobrymi obyczajami działań pozwanego Banku przejawiała się we wskazanej wyżej procedurze towarzyszącej zawieraniu umowy kredytowej z powodem związanej z brakiem indywidualnego ustalenia postanowień umownych w tymże zakresie, **a także dezinformacją powodów co do samej zasady działania (...)** i to nie tylko w zakresie dysonansu pomiędzy wysokością brakującego wkładu własnego a przedmiotem ubezpieczenia (saldo kredytu wyrażonego w walucie polskiej) i jego ubezpieczeniem. Godzi się wskazać również na okoliczność, iż poprzez wskazanie górnej granicy odpowiedzialności powodów z tytułu unww – a to poprzez wskazania salda kredytu w walucie polskiej – wyłącznie na konsumentcie ciąży ryzyko związane z wzrostem kursu franka szwajcarskiego w zakresie kosztów związanych z unww – a o którym to ryzyku powodowie jako konsumenci nie byli uprzedzeni – a co występuję w zakresie czwartej i kolejnych składek.

Co do trzeciej składki – to zgodnie z umową od powodów winna być pobrana składka w kwocie 6.661,00 złotych a w pozostałej części w wypadku uiszczenia wyższej opłaty – ta podlegała zwrotowi – czego pozwany pomimo takiego zapisu umownego nie uczynił.

Przerzucenie przez bank na konsumenta ciężaru ekonomicznego związanego z ryzykiem walutowym w zakresie opłaty z tytułu unww powodowało nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków wynikających z umowy pozwanym Bankiem a stroną powodową. Nie zachodzi **in concreto** w przypadku czwartej i kolejnych opłat ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem a celem, dla którego konsument taki koszt ponosi.

Stosownie do art. 828 k.c., jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Jeżeli zakład pokrył tylko część szkody, ubezpieczającemu przysługuje co do pozostałej części pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniem ubezpieczyciela.

Nie uszło uwadze Sądu, że korzyścią jaką odniósł powód z racji objęcia jego niskiego wkładu własnego było umożliwienie nabycia wybranej przezeń nieruchomości dzięki sfinansowaniu jej zakupu kredytem hipotecznym pozwanego Banku.

Stanowczo również, ferując rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie Sąd miał na względzie, co zasygnalizowano powyżej dysonans istniejący pomiędzy sformułowaniem użytym w umowie o kredyt hipoteczny, a pojęciem opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Otóż, w ocenie Sądu, pomiędzy pojęciami użytymi w umowie, a mianowicie: „**składka**”, „**zwrot kosztów ubezpieczenia**” a „**opłatą dotyczącą refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego**” nie zachodzi pojęciowa tożsamość. Przedmiotem niniejszej sprawy jest roszczenie strony powodowej o zwrot opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego – co zresztą było pomiędzy stronami bezsporne. Rzecz jasna powyższe nie dotyczy opłat, których wysokość wprost konsumentom została wskazana a to w zakresie pierwszych trzech kwot – gdzie powodowie znali wysokość opłaty jeszcze przez podpisaniem stosownych porozumień.

Mając to wszystko na uwadze, uznać należy, że wskutek zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego ma miejsce w rozpoznawanej sprawie częściowa bezskuteczność, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa kredytu hipotecznego pozostaje wiążąca dla każdej ze stron. Przepis art. 385¹ § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje przy tym ex lege i ex tunc.

Na marginesie warto również odnieść się w rozważaniach do przepisu art. 70 ust. 2 ustawy Prawo bankowe. W myśl tego przepisu osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną, które nie mają zdolności kredytowej, bank może udzielić kredytu między innymi pod warunkiem ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu.

Na kanwie niniejszej sprawy nie była rozważana kwestia posiadania, bądź nie, przez strony powodowej zdolności kredytowej. Pozwany Bank zdolności kredytowej strony powodowej nie kwestionował. Kwestionowane zapisy zostały wprowadzone do rzeczonyj umowy kredytu hipotecznego z uwagi na niski wkład własny strony powodowej. Jedynie ten wkład własny podlegał ubezpieczeniu, a nie brak zdolności kredytowej strony powodowej, o której mowa cytowanym przepisie. Z tej racji przepis ten nie znajduje zastosowania w rozpoznawanej przez Sąd sprawie. Regulacja ta przewiduje bowiem możliwość ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu, gdy osoba ubiegająca się o udzielenie kredytu nie posiada zdolności kredytowej – w ogóle.

W rezultacie, pobranie przez pozwany Bank opłat na refinansowanie składek za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w umowie o kredyt hipoteczny, w zakresie czwartej i kolejnych opłat oraz częściowo trzeciej tj. ponad kwotę 6.661,00 złotych nastąpiło bez podstawy prawnej, a zatem po stronie pozwanego Banku zaistniała sytuacja bezpodstawnego wzbogacenia kosztem strony powodowej (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

Na zakończenie podnieść należy, iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowienia uznanego za abuzywne nie niweczy całego stosunku prawnego, albowiem w pozostałym zakresie umowa jest dla stron wiążąca (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127), a w związku z tym jakakolwiek ingerencja Sądu w zakresie wzajemnych praw i obowiązków (w tym do odmiennego uregulowania i określenia wysokości kwoty możliwej do pobrania od konsumenta tytułem składki) jako nie objęta zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania jest niedopuszczalna i sprzeczna z zasadą określoną w art. 321 § 1 kpc.

Sąd miał na względzie okoliczność, iż pierwsza z opłat została pobrana na rzecz T.U. (...) S.A. czyli podmiotu upoważnionego zgodnie z pełnomocnictwem udzielonym przez powodów (k. 681-682), z tym jednak zastrzeżeniem, iż w postanowieniu zawartym w umowie wskazano, iż powodowie są zobowiązani zwrócić bankowi koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości wskazanej kwotowo tj. **1.398,00 złotych**.

Przed wszystkim trzeba bowiem mieć na względzie, **że opłata ta została obliczona w odniesieniu do rzeczywistego brakującego wkładu własnego i ekonomicznie uzasadnionej potrzeby zabezpieczenia przez bank podwyższonego ryzyka** polegającego na przekazaniu kredytobiorcom środków finansowych których wartość jest wyższa niż wymagany współczynnik (...) (stosunku wysokości udzielonego kredytu do wartości nieruchomości). W umowie wskazano, że ubezpieczeniu podlega brakujący wkład własny nieuiszczony przy zawarciu umowy (rozumiany zgodnie z § 2 pkt 6 regulaminu jako różnicą pomiędzy wartością nieruchomości a kwota kredytu). W tym miejscu trzeba wspomnieć, że zgodnie z regulaminem, dla kredytów udzielanych w PLN (a taki powodowie zawarli), podstawą wyliczenia opłaty była różnica pomiędzy kwotą w PLN (456.995,39 zł) a 90% wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu (tj. 419.395,40 zł), co daje kwotę 46.598,99 zł. **Kwota ta wprost odpowiada nieuiszczonemu przy zawarciu umowy wkładowi własnemu**. Odpowiada także saldu kredytu zgłoszonego do ubezpieczyciela, od którego była liczona była składka. W przypadku zatem pierwszej opłaty, wskazanej kwotowo w umowie o kredyt udzielony w PLN, **zachodzi zatem ekwiwalentność świadczeń**. Nie sposób także mówić, że interes powodów został rażąco naruszony. Zwłaszcza, że powodowie, jak zeznali, zapoznawali się z umową przed jej podpisaniem. Kwota, jaką musieli ponieść z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu

własnego była dokładnie i kwotowo wskazana. Nie można także pomijać okoliczności, że w dacie zawierania umowy powodowie dysponowali nieruchomością – powódka posiadała kawalerkę. **Powodowie sami przyznali, że mieli posiadali pieniądze na wniesienie wkładu własnego, ale woleli je przeznaczyć na wesele oraz wyremontowanie mieszkania.** Ponadto, powodowie zeznali, **że w banku mówili, że chcą kredyt na 100% nieruchomości, gdyż nie chcą korzystać ze środków własnych.** Co ważne, powódka przyznała, że kawalerka przez nią posiadana również była zakupiona za środki pieniężne pochodzące z kredytu udzielonego przez (...) S.A. Z zeznań powódki wynika, że w już w tamtej umowie powódka zetknęła się z unww i traktowała to jako ubezpieczenie obowiązkowe. Sądziła, że podobnie, jak w umowie z mBank, tak też kredyt zaciągany w Banku (...) S.A. będzie wiązał się z zapłatą jednorazowej opłaty z tytułu unww. Skoro zatem powodowie posiadali środki na wkład własny, jednak woleli przeznaczyć je na inne cele, chcieli zaciągnąć kredyt na 100% wartości nieruchomości, musieli liczyć się z koniecznością poniesienia dodatkowych ciężarów. W ocenie Sądu, w tym przypadku nie można mówić o rażącym naruszeniu interesu konsumenta, a przez to o abuzywności postanowienia dotyczącego pierwszej składki w kwocie 1.398,00 zł. Powództwo co do żądania zwrotu tej składki podlegało zatem oddaleniu.

Nie zasługiwało na uwzględnienie powództwo także w części dotyczącej żądania zwrotu składki w kwocie **1.634,00 zł, pobranej w związku z przewalutowaniem kredytu**, jak i całości składki w kwocie 6.661,00 (**pobrano 7.292,00 zł** i różnicę pomiędzy składka ustalona a pobrana podlegała zasądzeniu), pobranej zgodnie z aneksem nr (...).

W odniesieniu do składki w kwocie 1.634,00 zł, trzeba wskazać, że była ona konsekwencją przewalutowania kredytu z PLN na (...). Jak już zostało powiedziane wcześniej, powodowie zawarli umowę kredytu udzielonego w PLN. Po siedmiu miesiącach złożyli jednak wniosek o zmianę warunków umowy, gdzie wskazali, że pozostała do spłaty kwotę kredytu 470.847,87 zł chcieliby przewalutować na (...). Jak sami powodowie przyznali w trakcie przesłuchania w charakterze strony, wniosek ten był **zgodny z ich wolą, zgadzali się oni z jego treścią**. Nie można tracić z pola widzenia, że powodowie zamienili kredyt na (...) by obniżyć koszty kredytu. **O przewalutowaniu kredytu zdecydowała miesięczna rata, różnica wynosiła około 300 – 400 zł.** Nadto powódka zeznała, że jej zdaniem ryzyko kursowe oznacza, że może się tak zdarzyć, że kurs (...) wzrośnie i to zwiększy ratę miesięczną, albo w drugą stronę, tzn. zmniejszy. W tych okolicznościach nie sposób zatem uznać, że powodowie nie wiedzieli na co się decydują. Po pierwsze powodowie sami zdecydowali się na zamianę kredytu z PLN na (...). Kierowali się chęcią zmniejszenia swojego zobowiązania, jednocześnie zdając sobie sprawę z ryzyka kursowego. W aneksie nr (...) powodowie mieli wprost wskazane, że w związku z przewalutowaniem kredytu zobowiązują się do zwrotu na rzecz banku kosztów dodatkowego ubezpieczenia w kwocie **1.634,00 zł**. Podpisując aneks, powodowie wzięli zatem swój ekonomiczny interes – chcieli zyskać mniejsze raty miesięczne, w zamian za co musieli zapłacić dodatkowy koszt ubezpieczenia. Powodowie, jak zeznali czytali treść aneksu przed podpisaniem. Zeznali, że rozumieli, że podane jest w nim saldo kredytu, jak też, że trzeba dopłacić na rzecz Banku kwotę 1.634,00 zł tytułem składki ubezpieczeniowej. Powodowie byli zatem świadomi ciężaru związanego z przewalutowaniem kredytu, świadomie się na nie zdecydowali. W świetle powyższego, trudno zatem przyznać rację powodom, że ich interes został rażąco naruszony.

Podobnie powyższe rozważania można odnieść do pobranej składki w kwocie 6.661,00 (po pomniejszeniu z kwoty 7.292,00 zł). W tym przypadku, powodowie także zapoznali się przed podpisaniem z aneksem nr (...). Zgodnie z jego treścią, nowa wysokość składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za pełen aktualny 36-miesięczny okres ochrony miała wynosić **6.661,00 złotych**. W przypadku pobrania przez bank składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 7.292,00 złotych za aktualny 36-miesięczny okres ubezpieczenia bank miał zwrócić kredytobiorcy różnicę między pobraną a należną składką. Od powodów została pobrana kwota **7.292,00 złotych**. Powodowie, podpisując aneks ponownie zatem wzięli swój interes ekonomiczny. Mieli wskazaną dokładnie wysokość składki, mogli się zastanowić, czy są w stanie ją zapłacić, ponieść taki ciężar. Powodowie podpisali aneks, zatem musieli dojść do przekonania, że jednak jest to dla nich kwota realna do zapłacenia. Niemniej, trzeba zwrócić uwagę, że w aneksie wskazano, że wysokość składki wynosi 6.661 zł, zaś Bank pobrał od powodów 7.292,00 zł. W ocenie Sądu, powodowie byli zatem zobowiązani do poniesienia składki w kwocie 6.661,00 zł, z koeli Bank zobowiązywał się do zwrotu różnicy pomiędzy kwotą faktycznie pobraną, a kwotą 6.661,00zł. W konsekwencji, kwota 631,00 zł (7.292,00 zł – 6.661 zł) została w ocenie Sądu pobrana przez Bank bezpodstawnie, a zasadniczo brak jej zwrotu był

nieuprawniony. Stąd też, co do pobranej składki w kwocie 7.292,00 zł na rzecz powodów podlegał zwrot części składki, a mianowicie 631,00 zł.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd w punkcie 1. sentencji wyroku na podstawie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., zasądził od pozwanego Banku na rzecz powodów kwotę łącznie 19.233,00 złotych przezeń pobranych opłat z tytułu (...), na którą składały się kwoty jednostkowe **8.633,00 złotych, 9.969,00 złotych oraz 631,00 złotych** tytułem zwrotu nienależnie potrąconych na podstawie klauzuli abuzywnej opłat za refinansowanie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu hipotecznego. W pozostałym zakresie, tj. co do kwoty 1.398,00 złotych (pierwsza składka), 1.634,00 złotych (dodatkowa składka w związku z przewalutowaniem) oraz kwoty 6.661,00 złotych powództwo podlegało oddaleniu (pkt 2. sentencji).

Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela przy tym zapatrywanie prawne wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku, iż przewidziany w art. 411 pkt 1 k.c. wyjątek dotyczący świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej czynności prawnej obejmuje także świadczenia spełnione w wykonaniu niewiążącego konsumenta postanowienia umownego (art. 385¹ § 2 k.c.), gdyż w przeciwnym razie powstałaby luka w prawie.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 102/06 stwierdził, że żądanie zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego („potrąconego”) na podstawie umowy nie może być utożsamiane z żądaniem zapłaty świadczenia, którego podstawa zakorzeniona jest w umowie. To drugie wynika z konsensu stron, obejmującego obowiązek spełnienia określonego świadczenia, które, gdyby nie zawarta ważnie i skutecznie umowa nie powstałoby. Za roszczenie z umowy należy uznawać wszelkie roszczenia, które znajdują swoje źródło w takiej umowie bądź jej niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu. To pierwsze jest natomiast niejako rewersem takiej sytuacji, zmierza do odwrócenia faktycznych skutków wywołanych zastosowaniem postanowienia umownego nieważnego bądź bezskutecznego w rozumieniu art. 385¹ k.c. Roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego (skompensowanego) na podstawie postanowienia umownego bezskutecznego wykazuje oczywisty związek sine qua non z umową, nie powstałoby bowiem, gdyby wcześniej strony nie zawarły określonego porozumienia, które było sprzeczne z normami prawa cywilnego. Nie jest jednak nigdy świadczeniem wynikającym z umowy, albowiem powstaje ono właśnie w opozycji do stypulacji umownej, jako rezultat upadku określonych zastrzeżeń umownych i występującej wskutek tego upadku bezpodstawności przysporzenia. Nie jest to zatem roszczenie powstające wskutek zgodnych oświadczeń woli stron albo wskutek konstytutywnego w ramach danego stosunku umownego oświadczenia jednej strony. Źródłem tego roszczenia jest przepis ustawowy, który wiąże je zobowiązaniem zwrotu świadczenia uzyskanego na podstawie niewiążącego postanowienia umownego, nie jest zaś konsekwencją takiego czy innego zachowania podmiotów w ramach danego stosunku umownego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2014 r., I ACa 34/13).

Jakkolwiek zatem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w warunkach *conditio sine causa* lub *condictio causa finita* powstaje zawsze na tle stosunku umownego i jest z nim nieodzownie funkcjonalnie związane, nie jest jednak roszczeniem wynikającym z umowy, źródłem jego powstanie nie jest bowiem wola stron ale przepis umowy, regulujący obowiązki występujące na skutek upadku umowy, a termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia wynosi 10 lat.

Okres od którego zasądzone zostały odsetki ustawowe od całości dochodzonego roszczenia wynika z uregulowania art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe (art. 481 § 2 zd. 1. k.c.).

Zacytować w tym stanie rzeczy należy pogląd wyrażony w wyroku z dnia 22 marca 2001 roku w sprawie V CKN 769/00, gdzie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. ***Odmiennie od zagadnienia wymagalności roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia***

potraktować trzeba kwestię oznaczenia terminu jego spełnienia. W tym stanie rzeczy (...) za uzasadniony uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Terminu "niezwłocznie" nie można utożsamiać z terminem natychmiastowym. Brak jest też podstaw do uznania, że w typowych sytuacjach, gdy z okoliczności nic innego nie wynika, należy przyjmować, że spełnienie świadczenia oznacza spełnienie w terminie 14 dni od wezwania (taki termin wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 maja 1991r., II CR 623/90, (...) wkładka 1991, nr10-11, poz.50). W najnowszej literaturze prawniczej trafnie podkreśla się, że termin "niezwłocznie" oznacza termin realny. Zwraca się uwagę, że o zakresie pojęcia "niezwłocznego świadczenia" powinny decydować każdorazowo okoliczności konkretnego przypadku, analizowane zgodnie z ogólnymi regułami art. 354 i art. 355 k.c. Dopiero w ten sposób sprecyzowany termin stanowi podstawę formułowania zarzutu opóźnienia dłużnika i daje wierzycielowi roszczenie o zapłatę odsetek na podstawie art. 481 § 1 k.c." (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2003 roku, sygn. I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117 i z dnia 3 lutego 2006 roku, sygn. I CSK 17/05). Bezpodstawne pobranie opłaty jest świadczeniem nienależnym, którego podstawa prawna uiszczenia (tu zaspokojenia w drodze potrącenia umownego) odpadła (condictio causa finita). Przyporządkowanie tego świadczenia do świadczeń nienależnych i stosowanie reżimu odpowiedniego do tego rodzaju podstawy prawnej obowiązku zwrotu prowadzi do wniosku, że jest ono bezterminowym. Moment powstania obowiązku zwrotu (wymagalności) określa moment jego potrącenia. **Termin zwrotu bezpodstawnie potrąconego świadczenia wyznacza zaś termin określony w wezwaniu do zapłaty, względnie termin wyznaczony na podstawie okoliczności jako odpowiedni w razie braku określenia terminu w wezwaniu.**

Pismem z dnia 7 lipca 2016 r. doręczonym Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W. w dniu 1 sierpnia 2016 r., powodowie wzywali pozwanego do zwrotu bezpodstawnie pobranych opłat w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania. Należy zatem uznać, iż ww termin upłynął pozwanemu bezskutecznie wraz z dniem 8 sierpnia 2016 r., a co za tym idzie pozwany pozostawał w opóźnieniu od dnia 9 sierpnia 2016 r. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w punkcie 2. sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, mając na względzie, że strona powodowa utrzymała się jedynie przy części swojego żądania, a mianowicie w 66%.

Strona powodowa poniosła koszty procesu, na które składała się opłata sądowa w kwocie 1.000,00 złotych, opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 złotych oraz kwota kosztów zastępstwa w stawce normatywnej w oparciu o § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804) w związku z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2016.1667). Przy uwzględnieniu stopnia przegrania sprawy przez pozwanego, uwzględniając poniesiony przez niego koszt opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa oraz wynagrodzenia pełnomocnika, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 1.817,44 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Ze względu na powyższe motywy orzeczono jak w sentencji.

06-03-2018 SSR Anna Wypych – Knieć

Zarządzenie: Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem proszę doręczyć pełnomocnikowi powoda oraz pełnomocnikowi pozwanego (w obu przypadkach bez pouczenia o apelacji).

06-03-2018 SSR Anna Wypych – Knieć